

	<p>Centar za razvoj sindikalizma</p>	<p>www.sindikalizam.org sindikalizam@gmail.com</p>	<p>Jovana Subotića 1 11400 Mladenovac/Beograd</p>
---	--	--	---



Prof. dr Mario Reljanović¹

NORMATIVNI OKVIR REGULISANJA USTUPANJA ZAPOSLENIH U REPUBLICI SRBIJI

1. TERMINOLOŠKE NAPOMENE

U ovoj analizi će se koristiti izrazi:

- „ustupanje zaposlenih“, da označi specifičan trostrani odnos u kojem lice stupa u radni odnos kod agencije a potom bude ustupljeno na određeno vreme poslodavcu-korisniku kod kojeg obavlja rad, na osnovu ugovora između agencije i poslodavca-korisnika;
- „ustupljeni zaposleni“, da označi lice koje je u radnom odnosu sa agencijom i koje se ustupa poslodavcu korisniku na određeno vreme;
- „agencija“, odnosno „agencija za ustupanje zaposlenih“, da označi privredno društvo koje se bavi ovom delatnošću;
- „poslodavac-korisnik“, da označi fizičko ili pravno lice koje prima na rad ustupljenog zaposlenog, na određeno vreme.

Delatnost takozvanog „privremenog zapošljavanja“ u Republici Srbiji je pravno neuređena, tako da ne postoje odgovarajući termini koji bi mogli biti upotrebljeni kao zvanični. Dok se ovaj mehanizam zapošljavanja kolokvijalno uglavnom naziva „lizingom zaposlenih“, zbog teškog položaja lica koja se nalaze u ovom režimu rada, Direktiva Evropske unije govori o „privremenom zapošljavanju“². U okviru rada radne grupe za pisanje zakona kojim bi se uredio položaj zaposlenih i rad agencija u ovom sistemu, preovlađivali su pojmovi „upućivanje zaposlenih“ i „ustupanje zaposlenih“.

¹ Vanredni profesor, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu

² Direktiva 2008/104/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 19. novembra 2008. o radu preko preduzeća za privremeno zapošljavanje.

Treba reći da je izraz „privremeno zapošljavanje“ preuzet iz hrvatskog prevoda navedene Direktive EU i da samim tim nije najsrećnije, a svakako ni najpreciznije, terminološko rešenje. U originalu Direktive stoji izraz „*temporary employment*“ koji se doista može prevesti kao „privremeno zapošljavanje“ ali bi našoj pravnoj terminologiji bliži bio prevod „privremeno angažovanje“, budući da se sam institut odnosi kako na rad na određeno tako i na rad na neodređeno vreme, pa se „privremeno zapošljavanje“ kao terminološka odrednica nečega što je isključivo kratkog roka, kosi sa samom prirodom onoga što institut uređuje. U srži odnosa ustupanja zaposlenih jeste da se samo *ustupanje kao odnos sa poslodavcem-korisnikom* traje privremeno, odnosno ograničeno, a da odnos zaposlenog i agencije može biti i trajnog karaktera i izražen kroz radni odnos na neodređeno vreme.

Izraz koji se u ranijim fazama pokušaja normiranja ustupanja zaposlenih koristio, „upućivanje zaposlenih“, takođe nije primeren jer ga poznaje Zakon o radu i to kada je reč o sasvim drugačijem radnom institutu koji nema nikakvih dodirnih tačaka sa ustupanjem zaposlenih. Upućivanje zaposlenih se koristi kao mera za rešavanje viška zaposlenih. Kada je zaposlenom prestala potreba za radom kod trenutnog poslodavca, poslodavac ga može uputiti na rad kod drugog poslodavca koji ima potrebu za njegovim radom: „Zaposleni može da bude privremeno upućen na rad kod drugog poslodavca na odgovarajući posao ako je privremeno prestala potreba za njegovim radom, dat u zakup poslovni prostor ili zaključen ugovor o poslovnoj saradnji, dok traju razlozi za njegovo upućivanje, a najduže godinu dana. Zaposleni može, uz svoju saglasnost, u slučajevima iz stava 1. ovog člana i u drugim slučajevima utvrđenim opštim aktom ili ugovorom o radu, da bude privremeno upućen na rad kod drugog poslodavca i duže od godinu dana, dok traju razlozi za njegovo upućivanje. Zaposleni može da bude privremeno upućen u smislu stava 1. ovog člana u drugo mesto rada ako su ispunjeni uslovi iz člana 173. stav 1. tačka 2) ovog zakona. Zaposleni sa poslodavcem kod koga je upućen na rad zaključuje ugovor o radu na određeno vreme. Po isteku roka na koji je upućen na rad kod drugog poslodavca zaposleni ima pravo da se vrati na rad kod poslodavca koji ga je uputio.“³ Zaposleni je dakle u radnom odnosu na određeno vreme sa poslodavcem kod kojeg je upućen – i to je drastična razlika u odnosu na ustupanje zaposlenih – dok mu kod matičnog poslodavca za to vreme radni odnos miruje.

Otuda se u analizi govori o „ustupanju zaposlenih“ i „ustupljenom zaposlenom“, kao najprimerenijim izrazima za opis stanja i statusa lica koje se ustupa, odnosno prirode trostranog odnosa agencija – zaposleni – poslodavac-korisnik.

Kada je reč o agencijama koje pružaju ove usluge, one jesu poslodavac zaposlenog koji se ustupa ali se zbog izbegavanja konfuzije i mešanja sa poslodavcem-korisnikom, označavaju kao agencije za ustupanje zaposlenih, odnosno skraćeno agencije. U Uredbi o klasifikaciji delatnosti, ovim agencijama je dat bezličan izraz „jedinice“, koji je neupotrebljiv. U Direktivi je korišćen izraz „preduzeće za privremeno zapošljavanje“, što je izuzetno širok pojam ali je njegova upotreba razumljiva budući da je Direktiva morala da obuhvati sve različite postojeće

³ Član 174. Zakona o radu (Službeni glasnik RS, broj).

oblike jednim izrazom, dok je državama-članicama ostavljeno da rešenjima u nacionalnim zakonodavstvima suze njegov domašaj.

Konačno, konfuzija postoji i kada je reč o poslodavcu koji koristi usluge agencija. Uredba o klasifikaciji delatnosti koristi termin „klijent-poslodavac“, koji je čini se neprimeren. Izraz poslodavac-korisnik veoma je blizak rešenju iz Direktive („preduzeće-korisnik“) a istovremeno verno označava poziciju poslodavca koji koristi tuđu radnu snagu na određeno vreme.

2. POSTOJEĆI NORMATIVNI OKVIR

U odnosu na ustupanje zaposlenih, u Republici Srbiji postoji specifična situacija. Naime, ova delatnost je još 2010. godine klasifikovana kao postojeća ali nikada nije zaokružen pravni okvir njenog obavljanja. Iako je Republika Srbija potpisala, a kasnije i potvrdila, Konvenciju 181 Međunarodne organizacije rada o privatnim agencijama za zapošljavanje⁴, nije ispunila do danas svoju obavezu da ovu oblast reguliše postojećim zakonima ili donošenjem posebnog zakona⁵.

Interesantno je da je Konvencija 181 potvrđena u Narodnoj skupštini 2013. godine, što znači da u trenutku donošenja Uredbe o klasifikaciji delatnosti, kojom je ova delatnost uvedena u pravni sistem Republike Srbije, nije postojao nikakav pravni osnov, niti obaveza, da se tako nešto uradi.

Na osnovu Zakona o klasifikaciji delatnosti⁶, doneta je Uredba o klasifikaciji delatnosti⁷. Uredba sadrži delatnost 78.20 u oblasti zapošljavanja, koja se naziva „delatnost agencija za privremeno zapošljavanje“ i glasi: „Obuhvata obezbeđivanje radnika klijentima za određeni period, kao dopunu ili privremenu zamenu radne snage klijenta, gde su zaposleni pojedinci stalno zaposleni u jedinicama za privremeno pružanje usluga. Jedinice koje se svrstavaju u ovu grupu ne vrše direktan nadzor nad svojim zaposlenima koji rade na radnim mestima na koje ih raspoređuje klijent-poslodavac.“

Terminološki posmatrano, citirana odredba je veoma sporna. Izraz „obezbeđivanje radnika klijentima“, radnopravno posmatrano ne znači ništa. Termin „radnik“ ne postoji u pravnom sistemu. Ukoliko bi se kolokvijalni izraz „radnik“ izjednačio sa izrazom „zaposleni“, to bi značilo da bi sva lica angažovana na ovaj način morala biti u radnom odnosu. U prilog ovome govori i ostatak rečenice „gde su zaposleni pojedinci stalno zaposleni u jedinicama za privremeno pružanje usluga“. To bi dakle značilo da ta lica ne samo što su u radnom odnosu, već je reč o radnom odnosu na neodređeno vreme („stalno zaposleni“, opet se upotrebljava kolokvijalni izraz). Slučajno ili namerno, u opisu se koristi bezlični izraz „jedinice za privremeno pružanje usluga“, kao da se namerno izbegla upotreba termina „agencija“. Prema jezičkom

⁴ Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, broj 2/2013.

⁵ Takva obaveza jasno proističe iz člana 14. stava 1. Konvencije 181: „Odredbe ove Konvencije primenjuju se putem zakona ili propisa ili drugim sredstvima u skladu sa domaćom praksom kao što su sudske odluke ili kolektivni ugovori.“

⁶ Službeni glasnik RS, broj 104/2009.

⁷ Službeni glasnik RS, broj 54/2010.

tumačenju ove definicije delatnosti, privremeno zaposlena lica bila bi lica koja su u radnom odnosu na neodređeno vreme u agenciji koja ih ustupa poslodavcu-korisniku, dok se kod samog poslodavca angažuju samo na kratkoročnom obavljanju poslova („dopuna ili privremena zamena radne snage klijenta“).

Konačno, činjenica da „jedinice“ ne vrše nadzor nad svojim zaposlenima kod „klijenta-poslodavca“, otvara niz pitanja koja se moraju rešiti zakonskim odredbama a bez kojih je položaj ustupljenih lica ne samo nedorečen već i pravno neprihvatljiv (naročito u odnosu na pravne institute bezbednosti i zaštite na radu, dostojanstva na radu i naknade štete).

Uredbom je dalje regulisana i delatnost 78.30 u oblasti zapošljavanja, „ostalo ustupanje ljudskih resursa“: „Obuhvata obezbeđivanje ljudskih resursa za potrebe klijenata. Jedinice koje se svrstavaju u ovu grupu predstavljaju poslodavce zaposlenih i u vezi su sa isplatom zarada, oporezivanjem, ostalim fiskalnim pitanjima i pitanjima u vezi sa ljudskim resursima, ali nisu odgovorne za upravljanje i nadzor nad zaposlenima. Obezbeđivanje ljudskih resursa obično se obavlja na dugoročnoj osnovi. Ovde svrstane jedinice obavljaju veliki broj zadataka koji se odnose na upravljanje ljudskim resursima. Ne obuhvata: obezbeđivanje radne snage zajedno s nadzorom ili vođenjem poslova; obezbeđivanje ljudskih resursa za privremenu zamenu ili kao dodatni resurs za potrebe klijenata, del. 78.20.“

Ova delatnost se očigledno razlikuje od 78.20, čak se izričito isključuju. Međutim, ostalo je nejasno šta ona u praksi obuhvata i da li se agencije koje se registruju za 78.20 mogu registrovati i za delatnost 78.30. Budući da nijedna od ovih delatnosti nije zakonom regulisana – čini se da ne postoje prepreke za tako nešto. Potpuno je neodređeno šta se podrazumeva pod „obezbeđivanjem ljudskih resursa“ (pravno nedefinisan pojam) i da li se ono odnosi na upućivanje zaposlenih kako je definisano Zakonom o radu⁸.

Ne postoji niti jedna druga odrednica u pravnom sistemu Republike Srbije prema kojoj bi se moglo naći mesto, ili makar opravdanje, postojanja ove delatnosti. Delatnost privremenog zapošljavanja je dakle uvedena ali nije normirana. Ovakvo rešenje u praksi stvara značajne probleme.

Prema Zakonu o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti⁹, poslovima zapošljavanja bave se Nacionalna služba za zapošljavanje i agencije za zapošljavanje. Pod pojmom „zapošljavanje“ ovaj Zakon međutim ne podrazumeva ustupanje zaposlenih.¹⁰ Na taj način se direktno dolazi u koliziju sa citiranim rešenjem iz Uredbe o klasifikaciji delatnosti, koja delatnost zapošljavanja uređuje na drugačiji, širi način. Agencije za zapošljavanje, prema ovom Zakonu, moraju ispuniti određene uslove i mogu obavljati delatnost zapošljavanja samo ukoliko

⁸ Ako jeste takva situacija u pitanju, mora se reći da je nejasno zašto se ne koristi zakonski izraz „upućivanje“ i zakonska definicija ovog pravnog instituta.

⁹ Službeni glasnik RS, broj 36/2009, 88/2010 i 38/2015.

¹⁰ Član 6. Zakona, „Poslovi zapošljavanja“: „Poslovi zapošljavanja, u smislu ovog zakona, jesu: obaveštavanje o mogućnostima i uslovima za zapošljavanje; posredovanje u zapošljavanju u zemlji i inostranstvu; profesionalna orijentacija i savetovanje o planiranju karijere; sprovođenje mera aktivne politike zapošljavanja; izdavanje dozvole za rad strancu i licu bez državljanstva, u skladu sa zakonom.“

je nadležno ministarstvo potvrdilo da ispunjavaju zakonske uslove i izdalo im dozvolu za rad.¹¹ Nejasno je da li se, u situaciji kada se agencije za ustupanje zaposlenih bave nekim drugim oblicima „zapošljavanja“, ove odredbe odnose i na njih. U praksi se to nije pokazalo kao slučaj, odnosno nadležno ministarstvo nije tražilo od privrednih subjekata koji su se registrovali za delatnost privremenog zapošljavanja da pre početka obavljanja te delatnosti ispune uslove i dobiju dozvolu za rad.

Prema članu 4. Zakona o privrednim društvima¹², „Društvo ima pretežnu delatnost, koja se registruje u skladu sa zakonom o registraciji, a može obavljati i sve druge delatnosti koje nisu zakonom zabranjene nezavisno od toga da li su određene osnivačkim aktom, odnosno statutom. Posebnim zakonom može se usloviti registracija ili obavljanje određene delatnosti izdavanjem prethodnog odobrenja, saglasnosti ili drugog akta nadležnog organa.“ Moguće je dakle da se svako privredno društvo registruje za obavljanje bilo koje delatnosti – iz ovoga sledi da i delatnost agencija za privremeno zapošljavanje može obavljati bilo koje privredno društvo koje je za tako nešto registrovano. Nije potrebno da postoji posebna dozvola za obavljanje ove delatnosti, jer tako nešto nije predviđeno (uređeno) zakonom, niti bilo kojim drugim propisom.

Opisano normativno stanje dovodi do veoma širokog obima zloupotreba kada je reč o delatnostima privremenog zapošljavanja. Agencije koje se bave ovom delatnošću se po pravilu registruju kao agencije za posredovanje u zapošljavanju, u smislu Zakona o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti i za tu delatnost dobijaju dozvolu za rad nadležnog ministarstva, da bi se potom doregistrovale za delatnost privremenog zapošljavanja. Ove agencije su uglavnom podvrgnute nekom nadzoru nadležnog ministarstva. Međutim, ukoliko se privredno društvo koje se bavi potpuno drugom delatnošću doregistruje za delatnost privremenog zapošljavanja, praćenje njegovih aktivnosti nije moguće jer se ono ne naazi u registru agencija za posredovanje u zapošljavanju. Istovremeno, ovo potencijalno neće predstavljati nezakonitu aktivnost – na osnovu opisanog normativnog stanja, takvo ponašanje privrednog društva biće apsolutno zakonito, jer ne postoje posebne odredbe koje bi ograničavale delatnost privremenog zapošljavanja ispunjavanjem određenih uslova i/ili dobijanjem određene licence/dozvole/potvrde za rad. Međutim, sumnja na zakonitost ovakvog tumačenja sasvim sigurno baca činjenica da se citirane delatnosti 78.20 i 78.30 nalaze u delu delatnosti 78.1 – Delatnosti agencija za zapošljavanje, što se može tumačiti kao da su ove delatnosti ograničene na agencije za zapošljavanje, koje moraju biti registrovane i posedovati dozvolu za rad u skladu sa Zakonom o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti. Nije međutim zabeleženo da je sprečen rad u ovim delatnostima i onih privrednih društava koji nisu ispunjavali ovaj uslov.

Takođe, opis delatnosti privremenog zapošljavanja 78.20 podrazumeva radni odnos lica koje se ustupa u agenciji za ustupanje, i to na neodređeno vreme. U praksi se međutim ova lica uvek angažuju ili u radni odnos na određeno vreme (po pravilu onoliko dugo koliko traje angažovanje kod poslodavca-korisnika) ili po ugovoru o privremenim i povremenim poslovima, dakle van radnog odnosa, što njihov položaj čini posebno teškim.

¹¹ Članovi 20 – 27. Zakona o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti.

¹² Službeni glasnik RS, broj 36/2011, 99/2011, 83/2014 – dr. zakon i 5/2015.

Svakako da je normativni okvir ne samo nedovoljan već i neodređen, što je u prethodim godinama rezultiralo različitim tumačenjima. U nadležnom ministarstvu su ovakvu situaciju više puta okarakterisali kao nezgodoljavajuću a samu delatnost privremenog zapošljavanja kao niti dozvoljenu, niti nedozvoljenu, odnosno – trenutno deregulisanu. Kao što je potvrđeno u praksi, ovakvo normativno stanje često dovodi do kršenja prava zaposlenih na ovaj način.

3. BUDUĆE NORMIRANJE USTUPANJA ZAPOSLENIH

Od februara 2016. godine deluje radna grupa koja ima zadatak da uobliči tekst zakona kojim bi se regulisala oblast ustupanja zaposlenih.

Prilikom izrade zakona kojim bi se regulisala oblast ustupanja zaposlenih, naročitu pažnju bi valjalo posvetiti nekim pitanjima koja su značajna pre svega zbog toga što nisu u potpunosti uređena Direktivom EU, a njihovo izostavljanje u normiranju bi moglo naneti veliku štetu svim akterima trostranog odnosa ustupanja i otvoriti prostor za dugoročne neizvesnosti u primeni i/ili zloupotrebe zakona. U nastavku teksta sledi analiza nekoliko takvih pitanja od posebnog značaja.

Uslovi za rad agencija. Sistem dozvola i kontrole kvaliteta. Participacija strukovnih udruženja i samih agencija u postupcima kontrole kvaliteta

Uslovi za rad agencija ne mogu biti postavljeni prestrogo i čini se da je za rešenje ovog pitanja dovoljno slediti uslove koji se traže od agencija za posredovanje u zapošljavanju. Kada je reč o odgovornosti agencija prema zaposlenima, one se u ovom odnosu javljaju kao svaki drugi poslodavac i moraju ispunjavati svoje obaveze prema zaposlenima nezavisno od odnosa i savesnosti, odnosno zakonitosti rada, poslodavca-korisnika.

Svakako se mora uvesti sistem dozvola koje bi se periodično obnavljale. Kada je reč o nadzoru nad radom agencija, osim karakterističnog nadzora koji vrši nadležno ministarstvo, može se osmisliti i dodatno rešenje o samoevaluaciji kroz strukovna udruženja agencija, što bi bilo sasvim poželjno jer ne bi umanjilo podrazumevane nadležnosti ministarstva a obezbedilo bi efikasniji sistem kontrole kvaliteta rada.

Domašaj ustupanja zaposlenih.

Domašaj ustupanja se odnosi kako na kvantitet (učešće) ustupljenih zaposlenih u ukupnom broju radno angažovanih, tako i na vrstu poslova koje ustupljeni zaposleni ne sme da obavlja, odnosno druge situacije u kojima ustupanje nije moguće.

Kada je reč o prvom pitanju, svrsishodno je da se zakonom odredi mera učešća ustupljenih zaposlenih u ukupnom broju radno angažovanih lica (po bilo kom osnovu). Na taj način bi se sprečile situacije u kojima poslodavac ima samo jednog zaposlenog, dok sve ostale zaposlene angažuje putem agencija (čime doalzi u situaciju da zaobiđe različite obaveze prema Zakonu o radu, uključujući i donošenje opštih akata, kolektivno pregovaranje, i slično). Najcelishodnije bi bilo sačiniti skalu na osnovu veličine poslodavca, gde bi manji poslodavci

imali mogućnosti da angažuju veći procenat ustupljenih zaposlenih, koji bi postepeno opadao sa porastom ukupnog broja radno angažovanih lica i za velike poslodavce (na primer, preko 100 zaposlenih) ne bi mogao da iznosi više 10-15%.

Sa druge strane, zabrana ustupanja u pojedinim delatnostima nije strana ni uporednoj praksi, ni Konvenciji 181 koja je izričito predviđa¹³. Može se razmišljati o zabrani ustupanja na poslovima sa povećanim rizikom, poslovima na kojima se računa staž sa uvećanim trajanjem, ograničavanju ili zabrani angažovanja maloletnih lica, osoba sa invaliditetom, kao i ograničenju ili zabrani za angažovanje u državnoj upravi (ili javnom sektoru uopšte). Svakako bi se trebalo zabraniti poslodavcu da na ovaj način zameni radnike koji štrajkuju i zaobiđe zabrane koje se nalaze u zakonodavstvu kojim je uređen štrajk.

Nedostaci u ugovornim odnosima tri strane.

U skladu sa dosadašnjom (nezakonitom) praksom nesavesnih poslodavaca, moguće je zamisliti dve sporne situacije u odnosu agencija – zaposleni – poslodavac-korisnik.

U situaciji u kojoj agencija ustupi zaposlenog poslodavcu-korisniku a ne postoji ugovor između ustupljenog zaposlenog i agencije imamo situaciju u kojoj se zaposleni nalazi na faktičkom radu ali ne kod poslodavca koji ga je angažovao (agencija) nego kod poslodavca kojem je ustupljen. Budući da poslodavac-korisnik ne mora da zna kakav pravni osnov postoji između agencije i zaposlenog, važiće pravilo njegove savesnosti. Sa druge strane, na odnos agencije i zaposlenog morala bi se primeniti pravna fikcija iz Zakona o radu, prema kojoj se ovakav odnos tretira kao radni odnos na neodređeno vreme.¹⁴

Ako sa druge strane ne postoji dokumentacija da je agencija ustupila zaposlenog poslodavcu-korisniku, čime bi se potencijalno mogla izbeći primena rešenja o zabrani diskriminacije ustupljenog zaposlenog i uporednog zaposlenog, bilo bi najbolje primeniti pravnu fikciju da je zaposleni ustupljen na maksimalan period koji je dozvoljen zakonom, pod uslovima koji važe za uporednog zaposlenog.

Bezbednost i zdravlje na radu.

Ova pitanje je značajno pre svega zbog toga što ne postoji ugovorni odnos između ustupljenog zaposlenog i poslodavca-korisnika. Dok je sasvim jasno da će agencija biti odgovorna za bezbednost zaposlenog dok se nalazi u agenciji, ne može se očekivati da to bude slučaj i kada zaposleni bude ustupljen poslodavcu-korisniku. Tada agencija gubi svoje nadležnosti poslodavca, jer ne može niti uređivati bezbednost na radu kod poslodavca-korisnika, niti kontrolisati da li se i kako se propisane mere bezbednosti primenjuju. Stoga je ovo jedna od karakterističnih situacija gde dolazi do supstitucije odgovornosti poslodavca-korisnika na mesto agencije, jer je priroda obaveza koje nastaju angažovanjem ustupljenog zaposlenog takva da samo poslodavac-korisnik može da ih ispuni, odnosno da preuzme odgovornost ako nastane šteta zbog njihovog neispunjenja.

¹³ Član 2. stav 4. Konvencije.

¹⁴ Član 37. stav 6. Zakona o radu.

Kolektivna prava ustupljenog zaposlenog.

Pravila o kolektivnim pravima ustupljenih zaposlenih su od izuzetne važnosti za funkcionisanje poslodavca-korisnika, uz istovremeno očuvanje zakonskih garantija uživanja kolektivnih prava ustupljenih zaposlenih. Ustupljeni zaposleni bi ova prava trebalo da uživaju isključivo kod poslodavca – agencije. Ovo je u skladu sa uporednim rešenjima koja su privaćena u najvećem broju zemalja (izuzetak Velika Britanija, gde ustupljeni zaposleni može biti član sindikata kod poslodavca).

Sa druge strane, mora se obezbediti neka zastupljenost ove grupe zaposlenih u slučajevima kada ona prelazi granicu reprezentativnosti sindikata a nema nikakvu komunikaciju sa poslodavcem kod kojeg obavlja posao. Ovo je takođe važno kod kolektivnog pregovaranja, jer ustupljeni zaposleni ne može da kolektivno pregovara a svaka izmena u kolektivnom ugovoru kod poslodavca ga se tiče jer menja i njegove uslove rada.

Prestanak ugovora pre isteka roka.

Prestanak ugovora o ustupanju zaposlenog pre roka na koji je zaključen jedno je od najkompleksnijih pitanja koja se moraju rešiti. Sa jedne strane, prestanak ovog ugovora mora uticati na prestanak ugovora zaposlenog na određeno vreme (prestanak ugovora zaposlenog na neodređeno vreme uređen je narednim članom). Zaposlenom se mora pružiti minimum sigurnosti u situaciji kada njegov rad i/ili ponašanje nisu uzrok prestanka rada kod poslodavca korisnika. Sa druge strane, agencija se mora zaštititi od prekomernih izdataka koje može imati u ovoj situaciji.

Naknada štete.

I kod naknade štete, kao i kod pitanja bezbednosti i zdravlja na radu, može doći do specifičnih situacija u kojima se opšta pravila odgovornosti za štetu iz Zakona o obligacionim odnosima, kao i posebna pravila iz Zakona o radu, moraju modifikovati i/ili dopuniti.

U situaciji nastanka štete koju je učinio zaposleni poslodavcu korisniku ili trećem licu, čini se da je sasvim ispravno primeniti pravilo iz Zakona o radu, da je agencija kao poslodavac dužna da naknadi tu štetu a da ima regresno pravo prema zaposlenom ako je šteta nastala namerno ili krajnjom nepažnjom.

Međutim, ovo pravilo mora trpeti neke izuzetke.

Ako usutpljeni zaposleni načini štetu običnom nepažnjom, logičnije je da za štetu odgovara poslodavac-korisnik, budući da je zaposleni rad obavljao kod njega i da agencija nije mogla da utiče na njegovo postupanje. U tom slučaju poslodavac-korisnik bi naknadio štetu trećem licu, a ne bi postojalo regresno pravo prema zaposlenom (što je u skladu sa pravilima naknade štete iz radnog odnosa).

Najpre, ako šteta nastane zbog toga što poslodavac-korisnik nije dovoljno obučio ustupljenog zaposlenog za obavljanje poslova koje mu je poverio, nema nikakve logike da agencija odgovara za štetu, odnosno agencija bi morala da ima regresno pravo prema poslodavcu-korisniku ukoliko je isplatila štetu koja je načinjena trećem licu.

Poslodavac-korisnik će takođe odgovarati za štetu koju na radu ili u vezi sa radom pretrpi ustupljeni zaposleni. Takođe, poslodavac korisnik bi morao da odgovara za štetu koja nastane po osnovu rizika (prema zaposlenom ili trećem licu). U tom slučaju je besmisleno utvrđivati odgovornost agencije, jer ona nije mogla da preuzme rizik za obavljanje opasnih poslova ili rukovanje opasnim materijama, budući da je to sastavni deo radnog procesa poslodavca-korisnika.

SAŽETAK

Iako delatnost „privremenog zapošljavanja“ u Srbiji postoji već sedam godina, ona nije uređena zakonom i drugim propisima. Zbog toga se u praksi nailazi na veći broj problema, počev od terminoloških do onih koji su vezani za ostvarivanje prava sve tri strane u odnosu agencija – poslodavac - korisnik – zaposleni.

Iako će se budućim zakonom, u skladu sa (pogrešno prevednim) nazivom Direktive EU o radu preko preduzeća za privremeno zapošljavanje, regulisati institut „privremenog zapošljavanja“, ono će se realizovati kroz institut „ustupanja zaposlenog“, koji bi trebalo razlikovati od postojećeg instituta „upućivanja zaposlenog na rad kod drugog poslodavca“.

Međunarodnopravni okvir za uređenje delatnosti privremenog zapošljavanja čine Konvencija Međunarodne organizacije rada 181 o privatnim agencijama za zapošljavanje i Direktiva Evropske unije o radu preko preduzeća za privremeno zapošljavanje.

Unutrašnji pravni okvir ne postoji, osim Uredbe o klasifikaciji delatnosti. Uredba sadrži delatnost 78.20 u oblasti zapošljavanja, koja se naziva „delatnost agencija za privremeno zapošljavanje“ i glasi: „Obuhvata obezbeđivanje radnika klijentima za određeni period, kao dopunu ili privremenu zamenu radne snage klijenta, gde su zaposleni pojedinci stalno zaposleni u jedinicama za privremeno pružanje usluga. Jedinice koje se svrstavaju u ovu grupu ne vrše direktan nadzor nad svojim zaposlenima koji rade na radnim mestima na koje ih raspoređuje klijent-poslodavac.“ Terminološki posmatrano, citirana odredba je veoma sporna. Izraz „obezbeđivanje radnika klijentima“, radnopravno posmatrano ne znači ništa. Termin „radnik“ ne postoji u pravnom sistemu. Ukoliko bi se kolokvijalni izraz „radnik“ izjednačio sa izrazom „zaposleni“, to bi značilo da bi sva lica angažovana na ovaj način morala biti u radnom odnosu. U prilog ovome govori i ostatak rečenice „gde su zaposleni pojedinci stalno zaposleni u jedinicama za privremeno pružanje usluga“. To bi dakle značilo da ta lica ne samo što su u radnom odnosu, već je reč o radnom odnosu na neodređeno vreme („stalno zaposleni“, opet se upotrebljava kolokvijalni izraz). Slučajno ili namerno, u opisu se koristi bezlični izraz „jedinice za privremeno pružanje usluga“, kao da se namerno izbegla upotreba termina „agencija“, iako

sam naziv delatnosti uključuje termin „agencije“. Konačno, činjenica da „jedinice“ ne vrše nadzor nad svojim zaposlenima kod „klijenta-poslodavca“, otvara niz pitanja koja se moraju rešiti zakonskim odredbama a bez kojih je položaj ustupljenih lica ne samo nedorečen već i pravno neprihvatljiv (naročito u odnosu na pravne institute bezbednosti i zaštite na radu, dostojanstva na radu i naknade štete).

Budući zakon će morati da bude usklađen sa međunarodnopravnim okvirom, što će svakako doprineti poboljšanju položaja zaposlenih preko agencija i uvesti red u rad agencija. Prilikom normiranja se međutim mora obratiti pažnja na neka specifina pitanja, među kojima se posebno izdvajaju: domašaja ustupanja zaposlenih, uređenja ugovornih odnosa tri strane, bezbednosti i zdravlja na radu, naknade štete, kao i kolektivnih prava ustupljenih zaposlenih.